

Prof. dr hab. Leszek Mitrus

Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej UJ

**Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Magdaleny Zajchowskiej pt.**

***Zakaz dyskryminacji ze względu na religię w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym***

**przygotowanej w Uniwersytecie Śląskim pod kierunkiem dr hab. Heleny Szewczyk**

(sporządzona na życzenie Rady Naukowej Instytutu Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach)

**1. Ocena tematu pracy**

Mgr Magdalena Zajchowska tematem swojej rozprawy uczyniła jeden z aspektów zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy, jakim jest zakaz dyskryminacji ze względu na religię. W tytule dysertacji podkreśliła, że rozprawa dotyczy zarówno zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego, sygnalizując tym samym szeroki zakres podmiotowy rozważań. Już na wstępie można zauważyć, że religia stanowi szczególne oraz specyficzne kryterium objęte zakazem dyskryminacji w stosunkach pracy. Autorka sygnalizuje możliwy związek z dyskryminacją ze względu na wygląd, bowiem osoby konkretnego wyznania często wyróżniają się ze względu na ich atrybuty religijne takie jak medalik, burka czy hidżab (str. 9). Należy dodać, że wszelkie analizy dotyczące religii – nie tylko w kontekście stosunków pracy – dotyczą problematyki szczególnie wrażliwej. Kwestia ta budzi liczne wątpliwości teoretyczne oraz powoduje problemy praktyczne.

Odnosząc się do prawnych ram zakazu dyskryminacji ze względu na religię należy zauważyć, że w tej materii widoczny jest istotny oraz daleko idący wpływ prawa unijnego oraz prawa międzynarodowego na prawo polskie. Tytułową problematykę należy postrzegać w kontekście zmian legislacyjnych, a także zachodzących przemian społecznych. Polskie społeczeństwo staje się bowiem – z wielu przyczyn – coraz bardziej zróżnicowane, a więc można oczekiwać, że znaczenie zakazu dyskryminacji ze względu na religię będzie coraz większe. W szerszym kontekście można zasygnalizować rosnące znaczenie zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy, nie tylko ze względu na kryterium wybrane przez Autorkę. Bez wątplenia zatem Doktorantka odnosi się do tematyki złożonej oraz aktualnej.

Mgr Magdalena Zajchowska zauważa, że dyskryminacja ze względu na religię pozostaje niezgłębionym obszarem badawczym (str. 8). Uznając celowość prowadzenia badań w tym zakresie trzeba jednak zauważyć, że nie jest to zagadnienie zupełnie niezbadane w nauce prawa pracy, czego przykładem jest chociażby monografia Marcina A. Mielczarka, *Realizacja wolności religijnej w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2013 (z której zresztą

Doktorantka korzysta). Niewątpliwie jednak recenzowana dysertacja zapełnia – przynajmniej w pewnym stopniu - luki istniejące w doktrynie prawa pracy.

Z powyższych względów wybór tematu rozprawy mgr Magdaleny Zajchowskiej oceniam jednoznacznie pozytywnie.

## 2. Główne tezy pracy

We „Wstępie” Autorka zaznacza, że „główną oś pracy stanowi analiza przepisów antydyskryminacyjnych, które mają stanowić ochronę przed dyskryminacją ze względu na religię”, a zarazem należy się zastanowić, czy „owa ochrona jest wystarczająca, czy stanowi ona instrument pozwalający czuć się osobom zatrudnionym bezpiecznie w miejscu pracy, a w rezultacie czy zagwarantowana przepisami ochrona prawna gwarantuje im wolność religijną” (str. 9). Moim zdaniem jest to dobry punkt wyjścia dla prowadzonej analizy dogmatycznoprawnej.

Mgr Magdalena Zajchowska zauważa, iż „stawianą tezą jest założenie, że głównym celem zakazu dyskryminacji ze względu na religię jest gwarancja wolności religijnej osób zatrudnionych (...)”, co prowadzi do sformułowania kolejnej tezy, „iż ustawodawstwo prawa pracy niedostatecznie uwzględnia konieczność ochrony wolności religijnej, w sytuacji, gdy dochodzi do konfliktu interesów między pracownikiem a pracodawcą” (str. 10). Doktorantka deklaruje również, że dodatkowo celem pracy było zebranie i uporządkowanie materiału normatywnego dotyczącego zakazu dyskryminacji ze względu na kryterium religii” (str. 10). Należy zatem podkreślić, że Doktorantka stawia klarowne tezy będące podstawą prowadzonych rozważań, co jest wymagane w rozprawach naukowych o randze pracy doktorskiej.

W „Uwagach końcowych” Autorka sformułowała ogólne wnioski dotyczące postawionych tez oraz odnoszące się do tematyki recenzowanej rozprawy (str. 344 i nast.). Zwracając uwagę na okoliczność, że dyskryminacja ze względu na religię może wystąpić na każdym etapie zatrudnienia, mgr Magdalena Zajchowska zaznacza, że najczęściej może mieć ona miejsce na etapie nawiązania stosunku pracy, co nierzadko może mieć związek z wyglądem danej osoby oraz atrybutach związanych z wyznawaną religią. Doktorantka zauważa, że zasada niedyskryminacji w stosunkach pracy przeszła ewolucję, a obecnie prawo zawiera „dość rozbudowany katalog sankcji z tytułu naruszenia zasady niedyskryminacji” oraz „należałoby rozbudować działania prewencyjne, które ograniczałyby działania dyskryminacyjne” (str. 345).

Nawiązując wprost do głównego zagadnienia rozprawy Autorka stwierdza (str. 346), że „analiza poszczególnych aktów prawnych nie daje podstawy do uznania, że prawo do wolności religijnej jest w pełni realizowane w zatrudnieniu, a tym samym wystarczające” (str. 346). Co do zasady ocenia zatem krytycznie aktualny stan prawny, który to pogląd należy podzielić. Uwypukla zarazem dwoistość ochrony wynikającej z kodeksu pracy oraz ustawy z 3 grudnia 2011 r. wdrażającej przepisy antydyskryminacyjne UE (np. w kwestiach roszczeń odszkodowawczych). Rzeczywiście, *de lege lata* w naszym systemie prawnym brak jest

spójności w przedstawionej materii, na co mgr Magdalena Zajchowska słusznie zwraca uwagę. Sądzę zarazem, że podstawową przyczyną takiego stanu rzeczy są niedostatki prawa polskiego o charakterze systemowym. Nasze ustawodawstwo dopuszcza bowiem tzw. „zatrudnienie cywilnoprawne”, podczas gdy długotrwałe umowy zlecenia są w rzeczywistości ukrytymi umowami o pracę, a osoby będące *de facto* pracownikami są pozbawione odpowiedniej ochrony (nie tylko w sferze zakazu dyskryminacji).

Autorka trafnie zauważa, że „zakaz dyskryminacji ze względu na religię nie powinien być mylnie utożsamiany z ograniczeniem swobody doboru pracownika do pracy przez pracodawcę” (str. 346). Nie podzielam natomiast poglądu, że „reglamentowanie okoliczności uzasadniających różnicowanie kandydatów i pracowników w oparciu o kryterium religii, może prowadzić do uszczuplenia instytucjonalnej wolności religijnej” (str. 347). Doktorantka wskazuje tu art. 18<sup>3b</sup> § 4 kp wdrażający art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Przepisy te pozwalają kościołom i innym związkom wyznaniowym oraz organizacjom, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie uzależnienie dostępu do zatrudnienia w przypadkach, gdy religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawionym pracownikowi, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu zróżnicowania sytuacji takiej osoby. Inaczej mówiąc, „pracodawca wyznaniowy” może w uzasadnionych przypadkach z zachowaniem przesłanki proporcjonalności wymagać od kandydata do pracy oraz pracownika określonej religii i/lub światopoglądu, a także działań w dobrej wierze oraz lojalności wobec etyki, na której opiera się działalność danej instytucji. Przesłanek takich nie mogą wprowadzać „zwykli pracodawcy”, którzy odwołując się do kryterium religii czy światopoglądu naruszyliby zasadę równego traktowania. Uprawnienia wynikające ze wskazanych wyżej przepisów postrzegam jako swego rodzaju przywilej przyznany kościołom i związkom wyznaniowym w sferze zatrudnienia. Odmienne zatem niż Doktorantka uważam, że przepis ten wzmacnia autonomię instytucji wyznaniowych oraz możliwość samodzielnego kształtowania swojej działalności.

Za trafną uważam konkluzję, że od pracodawcy należy oczekiwać kultury organizacyjnej oraz respektu dla podstawowych zasad prawa oraz podstawowych praw pracownika jako jednostki, a także jasnego sygnału, że „nikt nie jest gorszym pracownikiem” (str. 347-348).

Podsumowując tę część recenzji pragnę podkreślić, że pozytywnie oceniam fakt, że mgr Magdalena Zajchowska sformułowała jasne tezy swojej rozprawy oraz nawiązała do nich w podsumowaniu dysertacji. Podzielam ogólny pogląd, że ochrona przed dyskryminacją (nie tylko zresztą ze względu na religię) w sferze zatrudnienia nie jest efektywna i wymaga dalszych działań ustawodawczych.

### **3. Formalne aspekty rozprawy**

Recenzowana rozprawa doktorska jest obszerna, liczy bowiem w sumie 411 stron, spośród których 348 stron zawiera rozważania merytoryczne. Pozostała część dysertacji to wykazy

wykorzystanych materiałów, a więc przedstawienie aktów prawnych, bibliografii oraz orzecznictwa. Baza źródłowa wykorzystana przez Autorkę jest bardzo obszerna i zasługuje na uznanie, a także świadczy o dużym nakładzie pracy związanym z przygotowaniem doktoratu. Pozytywnie oceniam zwłaszcza zakres odniesień do prawa oraz orzecznictwa polskiego. Doktorantka uwzględnia starsze i nowsze piśmiennictwo, nie tylko literaturę z prawa pracy, ale też dotyczącą prawa międzynarodowego, prawa europejskiego i prawa konstytucyjnego, a nawet pewnych wątków prawa karnego. Zaskakująco skromna jest natomiast bibliografia obcojęzyczna. Na stronach 394-395 mgr Magdalena Zajchowska wymienia dwadzieścia pozycji w języku angielskim oraz jedną w języku francuskim. Biorąc pod uwagę istotny wpływ prawa europejskiego na regulacje antydyskryminacyjne można by oczekiwać większego uwzględnienia piśmiennictwa zagranicznego, zwłaszcza literatury anglojęzycznej.

Rozprawa doktorska została podzielona na osiem rozdziałów, zawiera również wykaz najczęściej stosowanych skrótów, wstęp, uwagi końcowe, a także wspomniane wcześniej wykazy wykorzystanych materiałów. Struktura rozprawy co do zasady zasługuje na aprobatę (pewne uwagi krytyczne przedstawiam w dalszej części recenzji). Należy też zauważyć, że Autorka każdy z rozdziałów kończy wnioskami oraz postulatami *de lege ferenda*, co ułatwia śledzenie toku wywodów oraz podkreśla konkluzje wynikające z poszczególnych fragmentów rozważań.

Mgr Magdalena Zajchowska napisała swoją rozprawę z dużą starannością, w dobrym i czytelnym stylu. Nie ma żadnego problemu ze śledzeniem toku rozumowania. Błędy stylistyczne czy redakcyjne w zasadzie nie występują, a warsztatowe są nieliczne. Przykładowo, na str. 11 Doktorantka używa sformułowania „jak wskazuje m.in. Z. Górka” nie podając źródła poglądu cytowanego Autora, a nieco dalej nie podaje publikatora dyrektywy 2000/78. Z kolei w dalszej części rozprawy niejasne są przypisy nr 382 czy 415. Pewnym niedociągnięciem jest również okoliczność, że Autorka nie wskazała, na jaki dzień uwzględniony został stan prawny będący przedmiotem rozważań. Wszelkie usterki są jednak wyjątkiem od reguły, a całościowa ocena formalnej strony recenzowanej rozprawy jest zdecydowanie pozytywna.

#### **4. Uwagi szczegółowe.**

4.1. Rozdział 1 „Religia i światopogląd oraz wolność religijna – zagadnienia podstawowe” (str. 15 i nast.) stanowi część wprowadzającą do dalszych rozważań merytorycznych. Rozdział ten ma w zasadzie charakter interdyscyplinarny, zawiera bowiem wątki filozoficzne, historyczne, religioznawcze, psychologiczne czy socjologiczne. Autorka odnosi się również do współczesnych przemian w sferze religii, a zarazem zauważa, że wolność religijna przysługująca każdej jednostce była pierwszym uznanym za powszechne i przyrodzone prawo każdego człowieka (str. 27). Ciekawe są rozważania dotyczące relacji między „światopoglądem” oraz „religią” (do wątku tego wrócę jeszcze w punkcie 4.4. niniejszej recenzji). Na uwagę zasługuje omówienie problematyki tolerancji religijnej, a także powiązań między systemem państwowym i religią, z uwzględnieniem wątku neutralności religijno-

światopoglądowej państwa oraz wolności religijnej i wolności sumienia, który uwzględnia również orzecznictwo oraz nauczanie Kościoła. Doktorantka uwzględnia gwarancje normatywne wynikające z prawa krajowego oraz międzynarodowego. W końcowej części rozdziału mgr Magdalena Zajchowska wskazała definicję religii przyjętą na użytek analizy (str. 78-79). Rozdział ten oceniam bardzo wysoko, jako zawierający przedstawienie szerokiego tła społecznego i kulturowego analizowanej problematyki.

4.2. Przedmiotem rozdziału 2. jest „Zakaz dyskryminacji pracowników jako gwarancja wolności religijnej” (str. 81 i nast.). Doktorantka rozpoczyna w tym fragmencie analizę od przedstawienia ograniczeń wolności religijnej w kontekście dyskryminacji, słusznie zauważając, że przedmiotem ograniczeń może być jedynie zewnętrzny aspekt wolności religii (str. 82). Warto podkreślić, że Doktorantka obszernie wykorzystuje orzecznictwo, w tym rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także charakteryzuje konkretne przyczyny mogące stanowić uzasadnienie dla ograniczania wolności religijnej. Mgr Magdalena Zajchowska porusza też wątek ograniczeń związanych z epidemią SARS-CoV-2, przy czym nie wydaje mi się, aby ówczesne restrykcje w sferze sprawowania kultu religijnego były zbyt daleko idące, o czym jest mowa na str. 94 (odrębną kwestią jest sposób wprowadzenia takowych ograniczeń, który rzeczywiście zasługuje na krytykę). W dalszej kolejności Autorka przedstawia prawa chroniące przed dyskryminacją, przy czym odnosząc się do struktury rozprawy sądzę, że lepszym pomysłem byłoby omówienie tego zagadnienia przed przedstawieniem ograniczeń wolności religijnej.

Przechodząc do dyskryminacji w korzystaniu z wolności religijnej Doktorantka trafnie zauważa, że korzystanie z tej wolności powoduje od razu ujawnienie swoich przekonań, tj. ujawnienie przesłanki do dyskryminacji (str. 102). Zwraca uwagę na wolność wewnętrzną i wolność zewnętrzną. Ciekawe są rozważania dotyczące zwolnień z pracy w kontekście prawa do obchodzenia świąt religijnych oraz niedostatków ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Doktorantka przybliżyła też problematykę klauzuli sumienia jako możliwości odmowy wykonania pewnych czynności z własnym sumieniem, do których może należeć odmowa wykonania polecenia czy odmowa czynności związanej z wykonywanym zawodem (str. 107). Mgr Magdalena Zajchowska słusznie podkreśla okoliczność, że problem ten występuje zwłaszcza w odniesieniu do zawodów medycznych. Nie sądzę jednak, aby na klauzulę sumienia mógł powołać się ratownik medyczny (co zdaje się wynikać z rozważań na str. 108), którego podstawowe obowiązki obejmują udzielanie pomocy w nagłych przypadkach. Skądinąd w dalszej części wywodu Autorka trafnie zauważa, że powoływanie się na przekonania religijne usprawiedliwiać może naruszenie obowiązków tylko w sytuacji poszczególnych czynności, nie zaś istoty pracy, a zarazem powoływanie się na klauzulę sumienia nie powinno dotyczyć fundamentalnych obowiązków pracownika (str. 110).

Następnie mgr Magdalena Zajchowska przechodzi do omówienia pojęcia oraz istoty dyskryminacji ze względu na religię. Doktorantka przedstawia możliwe sposoby rozumienia pojęcia dyskryminacji, a także przyczyny i skutki dyskryminacji ze względu na religię oraz specyfikę analizowanego kryterium. Uwzględnia również porównanie z innymi podmiotami jako przesłanki dyskryminacji oraz jej obiektywną bezprawność. Trafnie zauważa, że wolność

religijna nie ma charakteru nieograniczonego (str. 123), a także podsumowuje przesłanki dopuszczające ograniczenia wolności religijnej. Ogólnie rozdział 2 dysertacji oceniam wysoko.

4.3. Rozdział 3 zawiera charakterystykę podstaw prawnych zakazu dyskryminacji ze względu na religię w prawie międzynarodowym i unijnym (str. 126 i nast.). Mgr Magdalena Zajchowska przedstawia Powszechną Deklarację Praw Człowieka ONZ, zwracając uwagę na godność jako aksjologiczną podstawę praw człowieka. Omawia również inne instrumenty prawne ONZ, w tym Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (z uwzględnieniem wolności myśli, sumienia i religii), a także Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Autorka wiele uwagi poświęca regulacjom Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącym zakazy dyskryminacji. Bierze pod uwagę regulacje europejskie, zaczynając od analizy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Rady Europy. Za szczególnie ciekawe w tym fragmencie uważam rozważania dotyczące orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, również w odniesieniu do spraw dotyczących Polski, a także analizę możliwych przesłanek dyskryminacji ze względu na religię. Mgr Magdalena Zajchowska bierze też pod uwagę rozwiązania wynikające z Europejskiej Karty Społecznej dotyczące zakazu dyskryminacji.

Następnie Autorka przechodzi do omówienia podstaw prawnych zakazu dyskryminacji ze względu na religię w prawie Unii Europejskiej (str. 152 i nast.). Doktorantka zwraca uwagę na ewolucję tych regulacji prawnych oraz stopniowy wzrost znaczenia ochrony praw podstawowych. Wskazuje orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE, kompetencje legislacyjne Unii dotyczące zwalczania dyskryminacji w stosunkach pracy, a także zakaz dyskryminacji wynikający z Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Co do zasady omówienie tych zagadnień jest prawidłowe, choć nietrafne jest spostrzeżenie, że pierwotne prawo unijne nie zawiera *expressis verbis* zakazu dyskryminacji ze względu na religię (str. 158). Zakaz taki jest bowiem wprost wyrażony we wspomnianym wcześniej przez Autorkę art. 21 Karty Praw Podstawowych UE, który to instrument od wejścia w życie traktatu lizbońskiego ma rangę prawa pierwotnego.

Przechodząc do prawa wtórnego UE Doktorantka odnosi się do dyrektywy 2000/43 oraz dyrektywy 2000/78, przy czym drugi ze wskazanych aktów prawnych dotyczy wprost zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy m.in. ze względu na religię. Charakteryzuje dyrektywy antydyskryminacyjne oraz przedstawia formy dyskryminacji będące przedmiotem prawa unijnego. O ile zarysowanie przez Doktorantkę obowiązującego stanu prawnego nie budzi zastrzeżeń, to szereg uwag krytycznych mam w odniesieniu do analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (zob. punkt kolejny).

4.4. Odnosząc się do orzecznictwa TSUE mgr Magdalena Zajchowska w pierwszej kolejności wykorzystuje wyrok C-157/15 *Achbita*, który dotyczył pracownicy zwolnionej z pracy ze względu na noszenie chusty islamskiej. Autorka na niespełna stronie (str. 162) pisze o możliwości zaistnienia dyskryminacji pośredniej oraz wskazuje przesłanki oceny takich stanów faktycznych. Szkoda jednak, że Doktorantka w ogóle pominęła okoliczność, że w wyroku tym

znalazły się rozważania dotyczące definicji „religii” na gruncie dyrektywy 2000/78, a także nie poświęciła więcej uwagi rozumieniu proporcjonalności w kontekście dopuszczalności działań pracodawcy dokonującego rozróżnienia ze względu na religię (wcześniej skrótowo jest o tym mowa na str. 97). Razem ze wspomnianym orzeczeniem został wydany wyrok C-188/15 *Bouagnaoui*, podobnie jak poprzedni dotyczący muzułmanki zwolnionej ze względu na noszenie chusty, któremu Doktorantka poświęciła zaledwie jedno zdanie (str. 165). Również w tym orzeczeniu TSUE odniósł się do pojęcia „religii”, wymogu proporcjonalności, a także „istotnego i determinującego wymogu zawodowego” na gruncie art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78. Wypada żałować, że Autorka nie poświęciła interpretacji tego sformułowania większej uwagi, choć trzeba zaznaczyć, że w pewnym stopniu uczyniła to w dalszym toku wywodów w odniesieniu do sprawy C-414/16 *Vera Egenberger* (str. 166).

Z uznaniem pragnę zauważyć, że mgr Magdalena Zajchowska wykorzystała niedawny wyrok TSUE z 13.10. 2022 r. w sprawie C-344/20 *L.F. p. S.C.R.L.* Orzeczenie dotyczy odmowy przyjęcia na staż z uwagi na odmowę kandydatki przestrzegania zakazu wyrażania przez pracowników, w szczególności poprzez noszony strój, ich przekonań religijnych, światopoglądowych i politycznych. Również w tym fragmencie rozważań pominięte zostały jednak niezwykle istotne wątki orzeczenia (o czym niżej). Autorka nie uwzględniła natomiast wyroku TSUE z 15.07.2021 w połączonych sprawach C-804/18 i C-341/19 *IX przeciwko WABE eV oraz MH Müller Handels GmbH przeciwko MJ*. TSUE odniósł się wówczas do wprowadzonego przez pracodawcę wymogu powstrzymania się od noszenia w miejscu pracy rzucających się w oczy symboli o charakterze politycznym, światopoglądowym lub religijnym o dużych rozmiarach. Obydwa spory dotyczyły dopuszczalności noszenia przez kobiety chust islamskich w kontekście polityki neutralności światopoglądowej deklarowanych przez pracodawców. W rozstrzygnięciach tych pojawiają się kwestie bezpośrednio związane z problematyką dysertacji.

Po pierwsze, zdaniem TSUE wyrażenie „religia lub przekonania”, którymi posługuje się art. 1 dyrektywy 2000/78 stanowią jedną i tę samą przyczynę dyskryminacji, obejmującą zarówno przekonania religijne, jak i przekonania światopoglądowe czy duchowe (wyrok C-804/18 i C-341/19, punkty 49-50; wyrok C-344/20, punkty 25-29). Jest to bardzo istotne i w dużym stopniu nowatorskie stwierdzenie Trybunału, a wątki poruszone w tym kontekście mogłyby zostać wykorzystane nie tylko na gruncie analizy prawa unijnego, ale również w rozdziale 1, w którym Autorka omawia pojęcia „religii” oraz „światopoglądu”.

Po drugie, w orzeczeniach tych TSUE dopuścił możliwość dokonywania porównań wewnątrzgrupowych. Jego zdaniem nie można twierdzić, iż w odniesieniu do chronionej podstawy, jaką stanowią religia lub przekonania, zakaz dyskryminacji przewidziany w omawianej dyrektywie jest ograniczony wyłącznie do odmiennego traktowania osób wyznających daną religię lub mających dane przekonania w porównaniu z osobami niewyznającymi danej religii lub niemającymi danych przekonań. Cel realizowany przez dyrektywę 2000/78/WE przemawia na rzecz dokonywania wykładni art. 2 ust. 1 i 2 tej dyrektywy w ten sposób, że nie ogranicza on kręgu osób, w stosunku do których można przeprowadzić porównanie w celu ustalenia dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania w rozumieniu wspomnianej dyrektywy, do osób, które nie wyznają określonej

religii lub nie mają danych przekonań (wyrok C-804/18 i C-341/19, punkty 49-50; wyrok C-344/20, punkty 59-60). O dyskryminacji może świadczyć nie tylko porównanie z osobami innej religii lub przekonań, ale również „nierozzerwalny związek” działań pracodawcy z religią lub przekonaniami (wyrok C-804/18 i C-341/19, punkt 73; wyrok C-344/20, pkt 31).

Dopuszczalność przeprowadzania porównań w ramach danej grupy to kolejne istotne *novum* na gruncie unijnego zakazu dyskryminacji ze względu na religię (choć wcześniej podobny wątek pojawił się na marginesie sprawy C-193/17 *Cresco Investigations*). Wiąże się z tym problem zaistnienia „nierozzerwalnego związku” danego przepisu lub praktyki z kryterium objętym ochroną. Szkoda zatem, że Autorka w ogóle nie zajęła się analizą kwestii wystąpienia dyskryminacji w ramach grupy wyznawców tej samej religii (a nie tylko w porównaniu do wyznawców innej religii lub osób bezwyznaniowych), choć wcześniej w innym kontekście zauważyła, że „z dyskryminacją mamy również do czynienia w sytuacji, gdy nie ma takiego porównania, a ograniczenie wolności religijnej podmiotu dyskryminowanego nadmiernie zawęża zakres praw mu przysługujących” (str. 124).

Po trzecie, Trybunał bardzo obszernie przeanalizował margines swobody uznania pracodawcy co do różnicowania sytuacji pracowników ze względu na ich religię. Za uproszczenie uważam stwierdzenie Doktorantki, że wyrok „potwierdza uprawnienie pracodawcy do zakazywania pracownikom obnoszenia się ze swoimi przekonaniami lub religijnością w miejscu pracy” (str. 163). Moim zdaniem TSUE dokonał znacznie bardziej złożonej próby wyważenia poszczególnych wartości, biorąc pod uwagę interesy pracowników (swoboda wyznawania religii) oraz pracodawców (*ad casum* prowadzenie polityki neutralnej światopoglądowej).

Podsumowując ten fragment recenzji pragnę stwierdzić, że analiza orzecznictwa TSUE przeprowadzona przez Doktorantkę jest wysoce niesatysfakcjonująca. Autorka pomija bowiem nowe oraz istotne wątki orzecznictwa w dziedzinie zakazu dyskryminacji ze względu na religię, czyli w zasadzie sedno problemu. Uwadze mgr Magdaleny Zajchowskiej polecam opinie rzeczników generalnych w połączonych sprawach C-804/18 i C-341/19 oraz w sprawie C-344/20, które zawierają pogłębione rozważania dotyczące bezpośrednio problematyki Jej dysertacji. Wskazane tu zagadnienia mogą również stanowić przedmiot dyskusji podczas publicznej obrony pracy doktorskiej.

4. 5. Rozdział 5 został zatytułowany został „Zakaz dyskryminacji ze względu na religię w prawie krajowym” (str. 173 i nast.), choć biorąc pod uwagę jego zawartość m.zd. trafniejsze byłoby wskazanie „prawa polskiego”. Autorka rozpoczyna rozważania od genezy pojęcia „równość”, a następnie poddaje analizie przepisy Konstytucji RP dotyczące realizacji konstytucyjnych praw jednostki oraz zakazu dyskryminacji. Następnie Doktorantka przechodzi do omówienia ustawy z 2011 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zaznaczając, że obejmuje ona m.in. kryterium światopoglądu podczas gdy kodeks pracy zawiera kryterium religii (str. 184). Autorka zauważa również, że art. 11 ustawy wdrożeniowej, zgodnie z którym uprawnione jest podejmowanie działań służących zapobieganiu nierównemu traktowaniu lub wyrównywaniu niedogodności związanych z nierównym traktowaniem (str. 187). Nie mam jednak przekonania, czy w praktyce ten przepis można zastosować



uwzględniając kryterium religii, a Doktorantka nie rozwija tego wątku. Tę samą wątpliwość mam w odniesieniu do wskazanej później (str. 245) uprzywilejowania wyrównawczego na gruncie art. 18<sup>3b</sup> § 3 KP.

Omawiając zakaz dyskryminacji ze względu na religię w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. *Prima facie* analiza wskazanych ustaw jest uzasadniona, choć m.zd. Autorka niepotrzebnie porusza wątki, które nie są związane z przedmiotem dysertacji, np. omawiając status pracowników tymczasowych nie odnosi się do ewentualnej dyskryminacji ze względu na religię (str. 196 i nast.). Nie dostrzegam też bezpośredniego związku pomiędzy specyfiką zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu a przedstawionymi przez Doktorantkę regulacjami prawa karnego (str. 200 i nast.). W rozdziale tym za szczególnie ciekawe uważam wątki z zakresu prawa konstytucyjnego. Uważam jednak, że z omówienia niektórych kwestii uregulowanych na poziomie ustawowym można by zrezygnować bez szkody dla prowadzonego wyводу.

4.6. Rozdział 5. „Zakaz dyskryminacji ze względu na religię w ustawie kodeks pracy” (str. 213 i nast.) rozpoczyna się przedstawieniem zasady równego traktowania i niedyskryminacji jako podstawowych zasad prawa pracy oraz ich teoretycznych ujęć. Mgr Magdalena Zajchowska omawia również ewolucję przepisów antydyskryminacyjnych, zauważając, że poprzednio ustawodawca odnosił się nie do „religii” oraz „wyznania”, ale „przekonań religijnych” (str. 219). Doktorantka odnosi się również do poszczególnych form dyskryminacji oraz orzecznictwa sądowego w tym zakresie, a następnie zakresu podmiotowego przedmiotowego kodeksowych przepisów antydyskryminacyjnych (str. 227 i nast.). W kwestii zakresu podmiotowego słusznie zaznacza, że chodzi nie tylko o pracowników, ale również osoby poszukujące zatrudnienia (str. 228), a także dualizm ochrony wynikający z równoległego obowiązywania kodeksu pracy i ustawy wdrożeniowej (str. 230). Autorka skrótowo sygnalizuje możliwość dyskryminacji ze względu na więź (str. 232), choć wątek ten zasługiwałby na większą uwagę, być może w części poświęconej pojęciu i formom dyskryminacji. Następnie Doktorantka przedstawia podmioty dyskryminujące oraz problem kryteriów porównywania pracowników. Nie podzielam Jej stanowiska, że ograniczenie w prawach podmiotów musi być wyrazem woli dyskryminującego (str. 234). Dyskryminacja pośrednia może bowiem zaistnieć bez intencji pracodawcy, kiedy to dopiero efekt pozornie neutralnych kryteriów różnicujących okaże się dyskryminujący dla danej grupy. O kwestii tej Autorka pisze zresztą na następnej stronie, a także w dalszej części poświęconej dyskryminacji bezpośredniej i dyskryminacji pośredniej. W tej kwestii w rozprawie pojawia się zatem pewna niekonsekwencja. Na str. 240 mgr Magdalena Zajchowska przechodzi do omówienia religii jako dyskryminacyjnego kryterium oraz kryteriów dopuszczalności różnicowania.

Interesująca oraz zasługująca na wysoką ocenę jest część rozprawy dotycząca uprawnień przysługujących wyznawcom religii (str. 248 i nast.), w tym problem korzystania z dni wolnych dla celebracji świąt lub uczestnictwa w obrzędach religijnych, a także zagadnienie dopuszczalności pracy w niedziele (str. 251). Z kolei we fragmencie poświęconym obowiązkowi pracodawcy w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji (str. 252 i nast.) Autorka przedstawia

zarys problematyki, ale nie nawiązuje do kryterium religii. Podobne zastrzeżenie mam do rozważań dotyczących naruszenia dóbr osobistych (str. 258 i nast.).

4.7. Rozdział 6. „Przejawy dyskryminacji ze względu na kryterium religii” (str. 264 i nast.) został skonstruowany według schematu obejmującego nawiązanie stosunku pracy, jego realizację oraz rozwiązanie. Takie ujęcie problemu oceniam jako prawidłowe. Niewątpliwie w odniesieniu do nawiązania stosunku pracy występuje zasygnalizowany przez Doktorantkę problem odpowiedniego formułowania ofert pracy, wyglądu pracownika, który w określonych sytuacjach może określać jego religię, a także ewentualnych preferencji pracodawcy. Na odrębną uwagę zasługuje dostęp pracodawcy do wiedzy o religii kandydata w kontekście ochrony danych osobowych i pytań zadawanych kandydatowi, na co mgr Magdalena Zajchowska słusznie zwraca uwagę. Autorka analizuje również art. 18<sup>3b</sup> § 4 KP umożliwiający do pewnego stopnia różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na religię oraz zatrudnienie w „podmiocie wyznaniowym” (str. 273 i nast., wcześniej kwestia ta została zasygnalizowana na str. 245-246, a także pojawia się we wnioskach końcowych, do czego odniosłem się już wcześniej).

Odnosząc się do realizacji stosunku pracy Doktorantka w pierwszej kolejności nawiązuje do wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą. Jest to dla zakazu dyskryminacji materia kluczowa, ale w tekście nie udało mi się znaleźć przykładów dyskryminacji ze względu na religię w tej dziedzinie (str. 277 i nast.), podobnie zresztą jak w odniesieniu do oceniania pracowników (str. 284 i nast.). Do religii mgr Magdalena Zajchowska nawiązuje w części poświęconej pozostałym obowiązkom pracowniczym, np. nawiązując do dni, w których praca powinna być wykonywana (str. 286 i nast.). Pozytywnie oceniam uwagi dotyczące zakazu dyskryminacji na etapie rozwiązania stosunku pracy. W tej części Autorka odniosła się do religii jako zabronionej przesłanki wypowiedzenia umowy oraz judykatury dotyczącej tej problematyki. W części poświęconej zbiorowemu prawu pracy znów brak jest bezpośrednich nawiązań do religii jako kryterium zakazu dyskryminacji (str. 293 i nast.).

4.8. Rozdział 7 (str. 299 i nast.) oraz rozdział 8 (str. 322 i nast.) zostały poświęcone środkom ochrony przed dyskryminacją. Autorka omawia roszczenia pracownicze wynikające z art. 18<sup>3d</sup> KP, przy czym po raz kolejny jest to ogólne przedstawienie stanu prawnego, bez analizy kryterium religii. Przedstawiając możliwość rozwiązania przez pracownika umowy w trybie art. 55 § 1<sup>1</sup> KP Autorka tylko w jednym miejscu zaznaczyła, że szykanowanie pracownika na tle przekonań religijnych może stanowić ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracodawcy w stosunku do pracownika (str. 309). Nie widzę związku z tematem pracy rozważań z rozdziału 7. poświęconego zbiorowemu prawu pracy. Doktorantka po prostu opisała kompetencje związków zawodowych w dziedzinie obrony praw pracowniczych. W ostatnim rozdziale mgr Magdalena Zajchowska przedstawiła roszczenia wynikające z ustawy wdrożeniowej z 2011 r., kodeksu cywilnego oraz prawa karnego. Po raz kolejny uczyniła to w sposób bardzo ogólny opisując poszczególne instytucje. Spośród niewielu odniesień do religii nie podzielam poglądu Doktorantki, że odpowiednim środkiem ochrony przed dyskryminacją

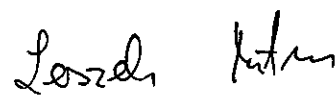
mogłoby być powództwo o ustalenie na gruncie art. 189 KPC (str. 332). Nie dostrzegam tu możliwości dochodzenia istnienia „stosunku prawnego lub prawa”, natomiast ofierze dyskryminacji przysługują mające pierwszeństwo roszczenia odszkodowawcze z kodeksu pracy. Nie znalazłem też odniesień do zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy w częściach poświęconych sankcjom prawnokarnym oraz ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

4.10. Podsumowując powyższe rozważania chciałbym stwierdzić, że bardzo pozytywnie oceniam wybór tematu dysertacji. Mgr Magdalena Zajchowska zajęła się trudnym i aktualnym zagadnieniem, które ma istotne znaczenie teoretyczne i praktyczne. Na podkreślenie zasługuje fakt, że Autorka przedstawiła szerszy kontekst społeczny zjawiska dyskryminacji ze względu na religię w stosunkach pracy. Na tym tle omówiła regulacje prawa międzynarodowego, europejskiego i polskiego. Wysoko oceniam początkowe rozdziały dotyczące wątków europejskich i międzynarodowych (z zastrzeżeniem krytyki dotyczącej braków w analizie orzecznictwa TSUE). Słabiej wypadają końcowe rozdziały dotyczące polskich regulacji ustawowych, zwłaszcza ze względu na fakt, że w wielu miejscach Doktorantka odchodzi bez potrzeby od głównego tematu. Moim zdaniem skrócenie lub usunięcie wątków niemających widocznego związku z zakazem dyskryminacji ze względu na religię przysłużyłoby się spójności rozprawy. Mgr Magdalena Zajchowska w bardzo szerokim zakresie wykorzystwała polskie piśmiennictwo dotyczące zakazu dyskryminacji, natomiast w znikomym stopniu uwzględniła literaturę obcojęzyczną. Doktorantka przedstawiła orzecznictwo trybunałów międzynarodowych i sądów polskich dotyczące analizowanych instrumentów prawnych. Na wysoką ocenę zasługuje formalna strona rozprawy, która została przygotowana z dużą starannością. Pomimo uwag krytycznych przedstawionych wcześniej w niniejszej recenzji oceniając rozprawę całościowo nie mam wątpliwości, że zasługuje ona na akceptację i ocenę pozytywną.

## 5. Konkluzja.

Rozprawa doktorska mgr Magdaleny Zajchowskiej „Zakaz dyskryminacji ze względu na religię w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym” potwierdza ogólną wiedzę teoretyczną Kandydatki w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Recenzowana rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego. W moim przekonaniu rozprawa ta odpowiada warunkom określonym w art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t. jedn. Dz. U. z 2022, poz. 574 z późn. zmianami) oraz może stanowić podstawę dla przeprowadzenia dalszych stadiów przewodu doktorskiego.

Kraków, 3 marca 2023 r.



prof. dr hab. Leszek Mitrus